LIM ENG KUAN A

lwn.

JULIE TAY SUAN SIM

MAHKAMAH TINGGI MALAYA, SHAH ALAM B
HASHIM HAMZAH PK
[SAMAN PEMULA NO: 24-113-02-2012]
16 JANUARI 2013

UNDANG-UNDANG KELUARGA: *Hak penjagaan anak - Akses - Isteri meninggalkan rumah matrimoni bersama-sama dengan anak - Anak berusia dua tahun - Akses munasabah* C

UNDANG-UNDANG KELUARGA: *Hak penjagaan anak - Penjagaan, pengawalan dan pemeliharaan - Isteri meninggalkan rumah matrimoni bersama-sama dengan anak - Permohonan oleh suami bagi hak penjagaan bersama - Anak berusia dua tahun dan kebanyakan masa bersama ibu - Suami panas baran dan sering ke tempat perjudian - Sama ada hak penjagaan bersama wajar diberikan kepada suami - Akta Membaharui Undang-Undang (Perkahwinan dan Perceraian) 1976, s. 88(3)* D E

UNDANG-UNDANG KELUARGA: *Nafkah - Nafkah anak - Prinsip-prinsip dan pertimbangan dalam menetapkan nafkah anak - Jumlah yang munasabah bagi nafkah anak - Asas-asas nafkah anak yang diperuntukkan undang-undang - Sama ada terdapat pertindihan dan jumlah yang tidak termasuk dalam skop undang-undang - Sumbangan nafkah oleh ibu - Akta Membaharui Undang-Undang (Perkahwinan dan Perceraian) 1976, ss. 92 & 93* F

Plaintif dan defendan telah berkahwin dan dikurniakan seorang G
anak berusia dua tahun ('anak tersebut'). Akibat masalah rumahtangga, defendan telah meninggalkan rumah matrimoni mereka bersama-sama dengan anak tersebut dan menetap di rumah ibu bapanya. Dalam permohonan ini, plaintif memohon agar diberikan hak penjagaan ke atas anak tersebut dengan defendan H
diberikan hak akses yang munasabah. Secara alternatifnya, plaintif memohon hak penjagaan bersama dan agar plaintif diberikan akses ke atas anak tersebut setiap hari termasuk, antara lain, cuti umum dan hari-hari perayaan. Plaintif menyatakan bahawa jika dia diberikan hak penjagaan, dia akan menyerahkan anak tersebut I

kepada ibunya untuk dijaga dengan dibantu oleh kakaknya. Seterusnya, plaintif memohon untuk membayar nafkah berjumlah RM1,000 sebulan dan semasa perbicaraan, mencadangkan jumlah RM709 sebulan. Dalam hujahannya, defendan menyatakan bahawa plaintif seorang yang panas baran dan sering ke tempat perjudian. Defendan menghujahkan lagi bahawa jumlah nafkah yang dicadangkan oleh plaintif adalah tidak mencukupi dan memohon jumlah RM3,291.69 sebulan sebagai nafkah anak tersebut.

Diputuskan:

(1) Anak tersebut berada bersama-sama dengan defendan, ibunya, kebanyakan masa. Jika penjagaan sedia ada diganggu, kesejahteraan anak tersebut akan terjejas. Oleh itu, defendan lebih layak mendapat hak penjagaan, kawalan dan pemeliharaan ke atas anak tersebut dan mahkamah tidak membenarkan hak penjagaan bersama. (perenggan 6 & 11)

(2) Keterangan bahawa plaintif kerap ke tempat perjudian menunjukkan plaintif selalu tiada di rumah. Ibu plaintif berusia 83 tahun dan telah menjalani pembedahan lutut sebanyak dua kali. Kedua-dua kakak plaintif juga berusia lebih 50 tahun. Meletakkan anak yang sedang membesar untuk dijaga oleh orang tua akan membebankan mereka. Tambahan lagi, tiada apa dalam keterangan yang menunjukkan bahawa defendan tidak layak menjaga anak tersebut. (perenggan 14, 15 & 16)

(3) Dalam permohonan defendan untuk nafkah, terdapat jumlah yang bertindih dan tidak termasuk dalam skop undang-undang seperti permainan, yuran perubatan dan insurans. Nafkah juga patut disumbang oleh defendan dan bukan semata-mata oleh plaintif. Mahkamah menetapkan bayaran nafkah sebanyak RM1,500 bagi tersebut sebagai jumlah yang wajar. (perenggan 25)

(4) Plaintif diberikan akses melawat anak tersebut daripada 10 pagi hingga 12 tengah hari dan 5 petang hingga 7 malam dengan memberi satu hari notis. Plaintif juga dibenarkan membawa anak tersebut ke rumahnya pada masa-masa yang ditetapkan oleh mahkamah, pada hari-hari perayaan dan sehari sebelum hari-hari kelahiran plaintif, ibu plaintif dan anak tersebut. (perenggan 30)

Kes-kes yang dirujuk:
Kalyani Subramaniam v. Mahalingam Padavettan [1997] 3 CLJ Supp 439 HC ***(dirujuk)***
Parkunan Achulingam v. Kalaiyarasy Periasamy [2004] 7 CLJ 175 HC ***(dirujuk)***
Tay Chuen Siang v. Wang, Chiao-Wen [2009] 9 CLJ 84 HC ***(dirujuk)***

Perundangan yang dirujuk:
Law Reform (Marriage and Divorce) Act 1976, ss. 88(3), 92, 93
Married Women and Children (Maintenance) Act 1950, s. 3

Bagi pihak perayu - Vickneswary Manickam; T/n V Manickam & Partners
Bagi pihak responden - Peter Douglas; T/n Peter Ling & Co

Dilaporkan oleh Najib Tamby

PENGHAKIMAN

Hashim Hamzah PK

Alasan Penghakiman

[1] Plaintif ('bapa') di dalam saman pemula ini telah membuat satu permohonan di mahkamah ini supaya hak jagaan anak yang bernama xxx (kemudian daripada ini akan disebut sebagai "xxx") diberi hak penjagaan pada beliau dengan defendan ('isteri') diberi hak akses yang munasabah. Secara alternatifnya pihak plaintif memohon hak penjagaan bersama dan plaintif diberi akses seperti para. 5 dalam saman pemula tersebut.

Latar Belakang Kes

[2] Pada 10 Januari 2009, plaintif (suami) dan defendan (isteri) telah berkahwin dan hasil perkahwinan tersebut telah dikurniakan seorang anak bernama xxx yang dilahirkan pada 10 April 2010. Pada masa permohonan dibuat, xxx berumur dalam dua tahun.

[3] Selepas perkahwinan tersebut telah berlaku masalah dalam hubungan mereka dan usaha untuk kaunseling juga tidak dapat dilaksanakan disebabkan plaintif (suami) memberi alasan tiada kaunselor yang sesuai. Akhirnya, pada 18 Oktober 2011 defendan (isteri) telah meninggalkan rumah matrimonial tersebut bersama xxx dan menetap di rumah ibu bapanya. Kemudiannya plaintif (suami) memfailkan permohonan ini untuk mendapatkan hak jagaan terhadap xxx.

A **Isu Hak Penjagaan, Pengawalan Dan Pemeliharaan**

[4] Anak hasil perkahwinan ini berusia dua tahun semasa pendengaran permohonan ini. Andaian di bawah s. 88(3) Law Reform (Marriage and Divorce) Act 1976 menyatakan bahawa
B adalah lebih baik seorang kanak-kanak di bawah tujuh tahun berada bersama ibunya. Seksyen tersebut memperuntukkan bahawa:

> (1) The court may at any time by order place a child in the
C custody of his or her father or his or her mother or, where there are exceptional circumstances making it undesirable that the child be entrusted to either parent, of any other relative of the child or of any association the objects of which include child welfare or to any other suitable person.
>
> (2) In deciding in whose custody a child should be placed the
D paramount consideration shall be the welfare of the child and subject to this the court shall have regard:
>
> (a) to the wishes of the parents of the child; and
>
> (b) to the wishes of the child, where he or she is of an age
E to express an independent opinion.
>
> (3) There shall be a rebuttable presumption that it is for the good of a child below the age of seven years to be with his or her mother but in deciding whether that presumption
F applies to the facts of any particular case, the court shall have regard to the undesirability of disturbing the life of a child by changes of custody.
>
> (4) ...

G **[5]** Di dalam kes *Tay Chuen Siang v. Wang, Chiao-Wen* [2009] 9 CLJ 84, di ms. 90, YA Vernon Ong Lam Kiat JC menyatakan:

> The children are both of tender age. The presumption under s. 88(3) of the Act is that it is good for the children to be with their mother. In deciding whether the presumption applies to the
H facts of this case s. 88(3) provides that the court shall have regard to the undesirability of disturbing the children's life by changes of custody. The court, however, is not precluded from considering any other factors which may be relevant or have an effect on the children's welfare. It is trite that the welfare of the
I children is paramount. What do we mean by the term 'welfare of the child'? The word 'welfare' is defined by the *Cambridge*

> *Advanced Learner's Dictionary*, second edn as 'physical and mental health and happiness, especially of a person'. Clearly then, the court must have the physical and mental health and happiness of the children as its overriding consideration (see *J v. C* [1970] AC 6618)

[6] Adalah tidak dinafikan bahawa anak ini yang berusia dua tahun kebanyakan masa berada bersama defendan/ibunya. Jika gangguan pada penjagaan yang sedia ada dibuat sudah tentu kesejahteraan xxx terjejas.

[7] Andaian di bawah s. 83(3) LRA 1976 tersebut mengiktiraf kepentingan seorang ibu untuk menjaga anak yang berusia kurang daripada tujuh tahun. Alasan yang kuat perlu untuk memerintahkan sebaliknya. Di dalam ke *Kalyani Subramaniam v. Mahalingam Padavettan* [1997] 3 CLJ Supp 439, di ms. 445, YA Zaleha Zahari, J menyatakan:

> At the time of filing of the application both children are under seven years of age. The presumption under s. 88(3) of the Act applies. The law in its wisdom insist that it is for the good of the child that *de facto care*, control and children under the age of seven years should be given to the mother. Whatever failings the plaintiff may now have as a wife, there is no material whatsoever presented before me to show that she is an unsuitable person to have the day to day care of the said children. In *Re B* [1962] 1 All ER 872 Harman LJ said a child young enough to need the day to day care of his/her mother, it is better to leave the child with the mother unless the mother is an entirely unsuitable person. In the same case Donovan LJ said, "*prima facie* child of this age ought to remain with his mother and strong grounds are required to justify taking it away. I agree that there is no rule of law to that effect but certainly it is the natural law and one that should if possible prevail."

[8] Jika diteliti, xxx berada bersama defendan (isteri) sejak dilahirkan dan defendan (isteri) selepas melahirkan xxx telah berhenti kerja dan menumpukan sepenuh masa di dalam menjaga xxx. Beliau sanggup berhenti kerja walaupun berkelulusan Diploma in Graphic Design dan telah memilih untuk berkerja dari rumah sebagai pereka grafik bebas supaya dapat menumpukan masa kepada penjagaan xxx.

A **[9]** Undang-undang adalah jelas menyatakan bahawa adalah satu andaian yang boleh dipatahkan bahawa untuk kebaikan anak di bawah tujuh tahun adalah berada bersama ibunya. Mahkamah juga perlu pertimbangkan supaya ia tidak menjejaskan kehidupan dan kesejahteraan anak tersebut bila berlaku perubahan hak penjagaan.

B

[10] Berbanding dengan defendan (isteri) yang menjaga xxx sepenuh masa, plaintif (suami) di dalam permohonannya, menyatakan bahawa, jika beliau diberi hak penjagaan, beliau akan menyerahkan kepada ibunya untuk menjaga xxx dengan dibantu
C oleh kakaknya yang merupakan seorang doktor perubatan yang bekerja setengah hari dan rela menjaga xxx.

[11] Jelas diteliti, ibu plaintif (suami) berusia 83 tahun dan telah menjalani dua kali pembedahan di lutut dan kedua-dua kakak plaintif juga berusia lebih 50 tahun. Dalam hal ini pada pandangan
D mahkamah, apa kurangnya defendan (isteri) untuk tidak membolehkan beliau menjaga anaknya. Meletakkan anak yang sedang membesar untuk dijaga oleh orang tua seharusnya membebankan mereka. Tambahan daripada keseluruhan afidavit yang diteliti oleh mahkamah ini, tidak ada satu pun keterangan
E yang menunjukkan bahawa defendan (isteri) tidak layak menjaga xxx.

[12] Pihak plaintif (suami) membangkitkan isu dua batang gigi xxx yang terpaksa dicabut di mana plaintif nyatakan akibat xxx jatuh.
F Pihak defendan (isteri) telah meminta nasihat daripada tiga pakar sebelum mengambil keputusan untuk gigi xxx dilakukan pembedahan kecil untuk dicabut pada 14 Jun 2012 tetapi plaintif (suami) telah membatalkan pembedahan kecil tersebut dengan menelefon pihak hospital.

G

[13] Pembedahan kecil untuk mencabut gigi xxx hanya dapat dilakukan pada 14 Julai 2012. Tindakan yang dilakukan oleh plaintif (suami) jelas tidak mempertimbangkan kebajikan xxx.

H **[14]** Mahkamah berpendapat bahawa defendan (isteri) lebih layak mendapat hak jagaan, kawalan dan pemeliharaan ke atas xxx. Tambahan pula, jika diteliti afidavit lampiran 10 dan lampiran 11, plaintif (suami) adalah seorang yang panas baran dan juga beliau seorang yang kerap ke tempat perjudian (eks. JT7 dan JT8
I lampiran 3) serta perbelanjaan beliau berjudi seperti JT5 dan JT6 lampiran 8.

[15] Ini menunjukkan menyatakan plaintif (suami) selalu tiada di rumah dan sewajarnya jagaan terhadap xxx akan terjejas.

[16] Oleh itu, mahkamah memberikan hak pemeliharaan, jagaan dan kawalan ke atas xxx kepada defendan (ibunya) dan mahkamah tidak membenarkan hak jagaan bersama kerana ini akan menjejaskan kesejahteraan xxx.

Isu Nafkah

[17] Plaintif (suami) di dalam saman pemula para. 5(b) memohon secara alternatifnya hak penjagaan bersama dan memohon untuk membayar nafkah sejumlah RM1,000 sebulan dan semasa bicara mencadangkan RM709 sebulan.

[18] Defendan (isteri) di dalam lapan (3) para. 39 menyatakan bahawa jumlah tersebut adalah tidak mencukupi dan memohon sejumlah RM3,291.69 sebulan sebagai nafkah anak atas perkiraan berikut:

Butir-butir

No.	Butir	Kuantiti seunit	Harga	Jumlah
1	Pediasure Complete Vanilla 900g (untuk 15 hari berdasarkan 20 oz sehari)	2	RM69.50	RM139.00
2	Johnson Messy Times Baby Wipes	4	RM6.25	RM25.00
3	XL Mamy Poko 34 keping (6 keping sehari)	6	RM36.99	RM221.94
4	Kelengkapan mandian – Baby Shampoo Head to Toe, Baby Body Lotion, Baby Body Oil, Baby Nappy Rash Cream			RM120.00
5	Buah-buahan untuk setiap hidangan: Epal Strawberi Pisang dan Beri biru	 2 1/2 kotak	RM77.50	RM201.50

6	Makanan harian untuk 3 hidangan			RM400.00
7	Suplemen harian: Nutrifresh Millennium	 1 kotak 1 kotak		 RM77.60 RM401.60
8	Baju, kasut, bib, alat mainan berunsur pendidikan dan buku-buku			RM180.00
9	Yuran perubatan (berdasarkan bulan Oktober 2011 dan Disember 2011)			RM447.55
10	Insuran (Pelan Pendidikan dan Perubatan)		RM500.00 sebulan	RM500.00
11	Simpanan bulanan untuk anak kami		RM500.00 sebulan	RM500.00
	JUMLAH			RM3,291.69

[19] Plaintif (suami) adalah Group Chief Operating Officer dengan UM Land dengan pendapatan mencecah RM35,000 sebulan.

[20] Defendan (isteri) pula sebelum melahirkan xxx bekerja dengan Syarikat Intigus Sdn Bhd dengan pendapatan RM4,600 sebulan. Selepas melahirkan xxx, defendan (isteri) telah berhenti kerja dan menjalankan kerja secara freelance graphic design daripada rumah dengan pendapatan dalam lingkungan RM1,500 ke RM1,800 sebulan.

[21] Married Women and Children (Maintenance) Act 1950, s. 3 memberikan kuasa kepada mahkamah untuk memerintahkan suami membayar nafkah kepada isteri dan anak. Seksyen tersebut memperuntukkan bahawa:

> (1) If any person neglects or refuses to maintain his wife or a legitimate child of his which is unable to maintain itself, a court, upon due proof thereof, may order such person to make a monthly allowance for the maintenance of his wife or such child, in proportion to the means of such person, as to the court seems reasonable.
>
> (2) ...

(3) Such allowance shall be payable from the date of such neglect or refusal or from such later date as may be specified in the order.

[22] Dalam menentukan jumlah nafkah anak yang harus diperintahkan, mahkamah juga merujuk kepada ss. 92 dan 93 Law Reform (Marriage and Divorce) Act 1976 yang antara lain memperuntukkan bahawa:

92. Except where an agreement or order of court otherwise provides, it shall be the duty of a parent to maintain or contribute to the maintenance of his or her children, whether they are in his or her custody or the custody of any other person, either by providing them with such accommodation, clothing, food and education as may be reasonable having regard to his or her means and station in life or by paying the cost thereof.

93.(1) The court may at any time order a man to pay maintenance for the benefit of his child:

(a) if he has refused or neglected reasonably to provide for the child;

(b) if he has deserted his wife and the child is in her charge;

(c) during the pendency of any matrimonial proceedings; or

(d) when making or subsequent to the making of an order placing the child in the custody of any other person.

(2) The court shall have the corresponding power to order a woman to pay or contribute towards the maintenance of her child where it is satisfied that having regard to her means it is reasonable so to order.

(3) An order under subsection (1) or (2) may direct payment to the person having custody or care and control of the child or trustees for the child.

[23] Dalam mempertimbangkan jumlah tuntutan nafkah tersebut, mahkamah perlu mengambil kira "having regard to his or her means and station in life" (Lihat kes *Parkunan Achulingam v. Kalaiyarasy Periasamy* [2004] 7 CLJ 175).

[24] Jelas diteliti s. 92 Akta tersebut asas yang diperuntukkan oleh undang-undang adalah untuk accommodation, clothing, food and education dan mengikut s. 93 Akta tersebut juga, mahkamah boleh memerintahkan 'order a woman to pay or contribute towards the maintenance of her child where it is satisfied that having regards to her means it is reasonable so it order'.

[25] Didapati dalam permohonan defendan (isteri) untuk nafkah, terdapat jumlah yang dipohon bertindih dan tidak termasuk dalam skop undang-undang seperti permainan (toys), medical fees, insuran dan sebagainya. Mahkamah juga berpendapat bahawa isu maintenance ini patut juga disumbang oleh defendan (isteri) dan bukan semata-mata pada plaintif (suami). Dalam hal yang berkaitan, saya berpendapat bahawa jumlah RM1,500 sebagai bayaran nafkah anak oleh plaintif (suami) adalah wajar.

Isu Akses

[26] Plaintif (suami) di dalam saman pemula secara alternative memohon hak penjagaan bersama dengan diberi akses seperti berikut:

(a) Pada tiap-tiap hari Jumaat pada pukul 5.30 petang sehingga pukul 9.30 malam hari Ahad.

(b) Pada tiap-tiap hari Selasa pada pukul 5.30 petang sehingga pukul 9.30 malam hari Rabu.

(c) Kesemua hari cuti am.

(d) Pada hari kelahiran anak dan lain-lain keluarga plaintif dari pukul 5.30 petang sehingga pukul 9.30 malam pada hari keesokannya.

(e) Pada hari perayaan Cheng Beng dari pukul 5.30 petang sehingga pukul 9.30 malam hari keesokannya.

(f) Pada perayaan Tahun Baru Cina dari pada hari sebelumnya pukul 1.00 petang sehingga pukul 9.30 malam hari kedua Tahun Baru Cina dan pada hari kelapan Tahun Baru Cina dari pukul 5.30 petang sehingga 9.30 malam hari keesokannya.

(g) Plaintif dibenarkan bersama anak tersebut itu selama sepuluh hari dan empat kali setahun untuk bercuti di luar dan di dalam negara.

[27] Pada peringkat awal lagi mahkamah telah memutuskan bahawa hak jagaan bersama adalah tidak sesuai di dalam kes ini disebabkan anak ini iaitu xxx baru berumur dua tahun dan dalam tempoh usia muda ini adalah tidak wajar persekitaran kehidupannya sentiasa berubah-ubah kerana ini tidak baik untuk pembesaran dan kesejahteraan beliau.

[28] Mahkamah juga mendapati bahawa akses yang dipohon oleh pihak plaintif boleh dikatakan setiap hari termasuk cuti umum dan hari-hari istimewa plaintif tersebut. Semasa hujah, peguam plaintif (suami) juga telah memohon supaya setiap malam antara jam 8.30 malam ke 8.45 malam plaintif (suami) dibenarkan untuk 'Facebook' atau 'Skype' dengan anaknya.

[29] Mahkamah juga mendapati bahawa defendan (isteri) membenarkan plaintif (suami) untuk melawat xxx dari jam 10am ke 12pm dan 5pm ke 7pm setiap hari dengan memberi satu hari notis.

[30] Mahkamah setelah menimbangkan permohonan plaintif (suami) dan pernyataan defendan (isteri) serta fakta usia xxx yang masih muda, memerintahkan bahawa plaintif (suami) diberi akses seperti berikut:

(a) Plaintif (suami) dibenar lawat anaknya daripada 10am ke 12pm dan 5pm ke 7pm dengan memberi satu hari notis;

(b) Plaintif (suami) juga dibenar membawa balik xxx ke rumahnya pada hari-hari berikut:

(i) 10am ke 6.30pm Eve of Chinese New Year;

(ii) Hari dua, tiga dan lapan Tahun Baru Cina dari 10am ke 6.30pm;

(iii) Eve of hari jadi xxx, hari jadi plaintif dan hari jadi ibu plaintif daripada 10am ke 6.30pm;

(iv) Hari Krismas 10am ke 7pm.

[31] Mahkamah juga memutuskan bahawa pihak menanggung kos masing-masing.